

浅议给付拍卖所得的二次国家赔偿责任之构成

□陈慰星

我国国家赔偿法第四章专门就国家赔偿方式和计算标准进行了规定,但其中第二十八条第五项“侵犯公民、法人和其他组织的财产权造成损害的,财产已经拍卖的,给付拍卖所得的价款”,由于明显忽视了拍卖操作的成本耗费,导致了适用该条款可能造成二次国家赔偿情况的出现。现具体分析如下:

首先,从外在表现来看,给付拍卖所得构成了国家二次赔偿侵权要件。

综观一次完整的拍卖过程,通常需要相关专业机构采用特定方式将拍卖标的物拍给出价居高者,拍卖实际所得价款表现为最高报价与拍卖费用之差。经济学原理告诉我们,在理想的市场状态下,拍卖作为一种公开的产权博弈,其报价应当是与其实际的市场价格相吻合的,甚至还可能由于竞拍人参与的不足而稍低一些,减去付给拍卖机关的拍卖费用,最后拍卖人得到的实际拍卖所得必然要小于拍卖标的物的实际价值。而在采用返还拍卖所得的国家赔偿程序中,国家赔偿请求人必须承担国家赔偿行为造成的这种财产折损的结果。然而,依据各国国家赔偿理论确定的“损害赔偿”与“损害赔偿”二元责任形式,达到国家赔偿目的而采用返还拍卖所得的方式,仅仅在第一层面上解决了原国家侵权造成的损害赔偿问题,却忽视了采用这一方式带来的赔偿请求人财产第二次受侵害的事实,因为拍卖费用的必然存在导致了拍卖标的物的价款减少是无法直接获补偿的。这显然违背了我国国家赔偿制度所要实现的国家救济目的的完整性。从另一角度来看,各国国家赔偿原则不约而同地确立了赔偿衡平原则,即公平合理、等价有偿原则。作为侵权一方的国家在负担损害结果时不能主张其特殊地位,而应当平等地完全弥补受侵权一方。这实际上也是现代民主法制国家在侵权责任上的统一观点。因此,笔者认为国家赔偿采用返还拍卖所得的赔偿方式已造成了侵权事实。

其次,从内在实质来看,仅给付拍卖所得业已构成二次国家赔偿责任要件。

我国国家赔偿责任要件是由职务行为主体、职务违法行为、损害结果与因果关系四部分组成。显然,给付拍卖所得对损害结果要件及因果关系要件的满足是毋庸置疑的,因此其是否构成二次赔偿的

关键就是行为主体和职务违法行为要件。对于主体问题,很多人会质疑,因为在实务中拍卖通常由拍卖行等专业机构来完成。但这只是其中的表象而已,如果拍卖行得不到相关赔偿执行主体的委托,整个拍卖过程不可能发动。这里有个职权和委托权的区分问题。拍卖行执行的是一种民事授权行为,国家机关作为民事委托人,其执行主体的身份仍没有转移,国家职权依旧停留在国家机关内,主体是谁,显而易见。而职务违法要件必须同时满足职权因素及违法因素两个要点:其一,职权因素要求致害行为是执行职务行为,微观到仅给付拍卖所得的一次具体国家赔偿行为中。赔偿行为是赔偿义务机关遵循国家赔偿法履行法定义务,这一行为当然也就隶属于国家机关履行职务的范畴(虽然这个职务行为只是可能发生而已)。在逻辑上,我们就可以认定此时的赔偿行为是一次清晰的国家职务行为;其二,就违法因素而言,大陆法系通常认为基于国家赔偿而认定的违法因素是一种“违背公职的义务”,如违背法定职责、滥用职权等,而给付拍卖所得的赔偿行为应是一种违背法定职责的做法。从我国宪法第十一、十二、十三条以及1999年宪法修正案确立的共有财产、私有财产合法权利的保护精神来看,上述国家赔偿请求人基于财产受损的事实,可以援用最高位法来抗辩国家赔偿法中关于给付拍卖所得规定的法律效力,从而认定国家赔偿机关这一行为的违法性,来完成国家二次赔偿程序的发动。

综上,给付拍卖所得造成的二次国家赔偿责任建立在国家赔偿方法侵权事实与违法性的基础上,实际是一种隐蔽的立法疏漏造成的缺陷。笔者以为,修改的方案可以是第二十八条第四款“应当返还的财产灭失的,给付相应的赔偿金”扩大适用到第五款的拍卖方式,即因为竞拍人的善意取得而使拍卖标的物原所有人(即国家赔偿请求人)丧失所有权,而将财产视为灭失,采用赔偿金方式将拍卖所得支出一并计入。这样摒弃单纯的给付拍卖所得的做法,既可有效维护相对人财产权的完整性,更好地体现国家赔偿法的直接损失赔偿原则,也才能在寻求法律适用与市场手段接轨过程中,达到国家赔偿立法目的的最大实现。

(作者单位:厦门大学法学院)